

М. Ю. ЧИЖОВ ПРО ПОХОДЖЕННЯ І МАТЕРІАЛЬНІ ДЖЕРЕЛА ПРАВА

В даній статті досліджується розуміння М. Ю. Чижевим джерела права, його походження, а також фактори які впливають на його походження. В даному дослідженні автор аналізує погляди на походження джерела права та утворення джерела права з точки зору різних правових шкіл, та різних учених та мислителів.

У XVIII – XIX ст.ст. вітчизняне правознавство розвивалось під значним впливом західноєвропейських ідей. Саме завдяки такому впливу найбільш поширеними правовими школами стають природно-правова, психологічна, історична.

Важливою подією в дослідженні права і його джерел стала праця М. Ю. Чижева «Джерела і форми права», в якій автор зазначав: для того щоб бути доступним розуму і почуттям людей, право втілюється в оточення форм, тісно зв'язаних з джерелом життя. Людина знаходить і використовує джерела права тільки через правосвідомість [1].

Насамперед слід зазначити, що М. Ю. Чижев виступав проти змішання багатьма дослідниками-сучасниками поняття «походження» права з поняттям «утворення» права. На його думку, у процесі розвитку права ці поняття виникають одне після одного. При цьому якщо «походження права є відокремлення права в середовищі інших сил і елементів людського духу, впливання права з етичної природи особистості й оформлення його в певний тип як елемент соціального життя», то «під утворенням права варто розуміти наступний ступінь у зрості права – перебування права серед зовнішніх відносин людей між собою і відображення ним на собі тих умов, серед яких йому доводиться зростати (набуття правом звичаєвої чи законодавчої форми)» [1, с. 187]. Таким чином, джерело права ми визначимо тоді, коли усвідомимо природу свідомості, що розкриває закони і потребу людського духу як причину практично всіх соціальних явищ, до яких і належить право.

У М. Ю. Чижева питання про походження права і про джерело права одне й те саме [1, с. 186], інакше кажучи, вони є складовими частинами єдиної проблеми. Також слід зазначити, що М. Ю. Чижев розрізняв поняття «джерела права» і поняття «форми права», хоча для нього ці поняття перебувають у тісному зв'язку. Співвідношення цих понять учений визначає в такий спосіб. Право, як духовно-моральна сила, для того щоб бути доступним людям, набирає відповідних форм. Форма права, за М. Ю. Чижевим, є «засіб прояву права в середовищі зовнішніх відносин людей між собою», «“тілесність” права серед цих відносин» [1, с. II], «відчутний юридичний матеріал» [1, с. 202]. Форм, у яких право представляє себе в дійсності, у середовищі зовнішніх відносин людей між собою два: звичай і закон. Поняття форми права перебуває в тісному зв'язку з поняттям джерела змісту, що наповняє юридичні форми, інакше кажучи, з поняттям джерела права. Під джерелом права учений розуміє «корінь, від якого розгалужується право; причину, що виявляє право в тій чи іншій формі». Він пише: «...словом – джерело права є правоутворююча засада» [1, с. III]. Таким чином, відповідь на запитання «відкіля виходить право» є для М. Ю. Чижева джерелом права в матеріальному розумінні.

Згідно з М. Ю. Чижевим, «людській проникливості потрібно було пройти тисячоріччя, перш ніж вона знайшла причину, що виявляє право як елемент соціального життя» [1, с. 4]. На його думку, історія людства у сфері людського міркування про право доводить, що вирішення питання про джерело права настільки ж старе, як не нова й думка про саме право, що криє свій початок на дні стародавності людського роду. Думка про право і вирішення питання про джерело

права збігаються з першим створенням форм соціального життя роду людського. У кожній соціальній формі людського буття людина при спрямуванні своєї поведінки за певним положенням (нормою) мимоволі відносить походження цього положення до певної засади, що надає даному положенню обов'язковості, необхідності його застосування. Інакше кажучи, цінність даного визначника людської поведінки зводиться до джерела. Таке джерело людина протягом усієї світової історії шукала чи поза себе (природа, Бог, соціальне середовище), чи в собі самій, у законах свого духу. Саме на шляху відшукування джерела права людина підходила до більш або менш ясного розуміння права. Тим самим вирішення питання про джерело права відбувалося (і відбуватиметься) у зв'язку з визначенням поняття права. Визначити ж поняття права – значить засвоїти право. От чому питання про джерело права може бути зведено на питання про визначення, засвоєння людиною права, під яким учений розумів набуття людиною свідомості природи права для належної здійсненості людської свободи, для постановки юридичної свідомості в число реальних причин, що дають визначеність даним життєвим відносинам людей між собою. Звідси випливає, що «джерело права ми знайдемо тоді, коли зрозуміємо природу свідомості, що відкриває закони і потреби людського духу, як причину майже всіх соціальних явищ, до числа яких належить і право. Внаслідок цього можна сказати, що людина знаходить і знайде джерело права тільки через самосвідомість» [1, с. 4-5]. Таким чином, першооснову права, на думку М. Ю. Чижова, людина повинна шукати в етичному законі людського духу, що спрямовує практичне життя людини, проникаючи крізь колективну сторону людини в соціальне середовище, стаючи творцем останнього, набуваючи форми норм права. Виходячи з викладеного, можна затверджувати, що М. Ю. Чижов відстоює природно-правові позиції, визначаючи право як багатоаспектне явище, складність якого неможливо усвідомити спрощено.

М. Ю. Чижов розглядає спочатку вирішення питання про джерело права у зв'язку з історичним розвитком самосвідомості особистості [1, с. 11-70], а потім наукові системи, що виникли на ґрунті оновлених релігійною Реформацією думки і життя [1, с. 71-232].

При цьому в історичному розвитку самосвідомості особистості у зв'язку з вирішення питання про джерело права учений виділяє п'ять ступенів. Спочатку аналізується розвиток особистості на Сході, потім у Греції і Римі й, нарешті, в Європі до і після Реформації.

Автор доходить висновку, що на Сході (на першому ступені розвитку особистості) індивідуалізація уможливила «емансипацію особистості від оточуючого її середовища (від об'єктивізму) і ця зачаткова

емансипація виявилася тільки у визнанні особистістю себе такою, що вміщає дане із-зовні, але – не оцінює те, що вмістилося. Найдавніша особистість не пішла далі стану пасивізму» [1, с. 23].

Заслуга грецької особистості (другий ступінь розвитку особистості) стосовно кристалізації поняття особистості, за М. Ю. Чижевим, дуже велика. Так, закон індивідуалізації позначився тут досить сильно: він звузив об'єктивізм, що поглинає розум і дії особистості на першому ступені її розвитку. У Греції пролунав заклик (хоча не занадто визначений) за виділення особистості з державного вбирання. Прогрес особистості в Греції позначається в появі бажання пізнати особистість, і це бажання проповідується відкрито. Але тут не було права (бо не було особистої самостійності), а був тільки обов'язок. Слідом за Б. М. Чичерінім М. Ю. Чижов відзначає, що лише вільна людина може мати право [1, с. 34-35].

Згідно з М. Ю. Чижевим, третій ступінь свого розвитку особистість зайняла на римському ґрунті, де вона звільняється від захоплення і вбирання її зовнішнім, оточуючим середовищем і стає такою, що опановує правом за допомогою перетворення себе на активну силу соціального і юридичного життя [1, с. 39]. Але в Римі міркування про природу права було занадто вузьким. Римляни вирішували питання тільки про утворення, формулювання права, питання ж про джерело права для них був закритим. Принаймні, римський розум дивився на походження права чисто ззовні, не заглядаючи в глибину його природи [1, с. 47-48].

Четвертий ступінь розвитку особистості охоплює Середньовіччя. Цей ступінь охоплює розвиток германо-романської особистості до Реформації. У середні віки, за М. Ю. Чижевим, особистість не була вільна, отже, не було і права в істинному розумінні слова. Ні велика сила християнства, що йде до свободи особи, ані індивідуалізаційний характер германця, що створив сепаративність у державі, не зробили в середні віки особистість вільною від оточуючого соціального середовища, а всьому цьому причиною служило те, що особистість ще не усвідомила саму себе, не могла емансипувати свій дух від соціального організму, що набирається [1, с. 63].

П'ятий ступінь розвитку особистості М. Ю. Чижова називається періодом зрівноваження поняття і життя й охоплює розвиток германо-романської особистості в період Реформації. Вона є початком визнання за особистістю самостійності, що вчений вважає належним до того часу, коли і право, і держава, юридичний і політичний устрій звели корені свої до вільної особистості, до того часу, коли особистість скинула ярмо церковного авторитету, до часу відродження наук і мис-

тецтв, коли особистість освітилася духовно, тобто до часу Реформації. Реформація зробила переворот не тільки в релігійній, але й у юридичній, політичній і іншій сферах людського життя [1, с. 65]. Наука і життя пішли після Реформації новим шляхом, але особливо чудово те, що наука начебто диктувала особистості засвоєння своєї самостійності [1, с. 66]. З Реформацією відбувається сильне здійснення закону індивідуалізації, що веде особистість до самостійності, емансипації людського духу від релігійного об'єктивізму, засвоєння особистістю свободи як початку практичної діяльності особистості, як початку справедливості й права. Розуми потроху забувають середньовічні погляди на право і його джерело [1, с. 68].

Згідно з М. Ю. Чижевим, науковим напрямом, що сприяв після Реформації швидкому засвоєнню особистістю свободи і більш або менш точному відкриттю джерела права, у правознавстві була школа природного права, представники якої вважали, що право має своєю підставою людський розум, джерелом права є сама людська природа. Завдяки цій школі поступово із сфери розуму виділяється сфера морального світу людського життя, до якого і пристосовується правоутворююча сила, право одержує моральну підставу. Якщо в Г. Гроція і Т. Гоббса заради співжиття знищується особиста свобода, то в С. Пуфендорфа підстава порядку бачиться на етичній ідеї. Починаючи з К. Томазія, право відмежовується від моралі. І. Кант із поняття розуму вивів дійсність свободи і вищу основу права, що складає сукупність умов, за яких сваволя однієї людини може бути узгоджена зі сваволею всіх інших на основі загального закону свободи. Вчення І.-Г. Фіхте, побудоване на ідеально-суб'єктивній засаді, припускало, що основа права є свобода – витвір реального буття нашого Я. Ця індивідуальна, абсолютна свобода відповідає необмеженості примусу. За М. Ю. Чижевим, Фіхте, уводячи право з необхідних відносин (зовнішніх) вільних істот, забуває, що ці відносини ґрунтуються ні на чому іншому, як на вимогах моральної природи людини. Тим самим право цілком відірвано від моральності [1, с. 128-150].

За М. Ю. Чижевим, на суворо науковий ґрунт питання про походження права було поставлено історичною школою права. Саме поява історичної школи була протигагом абстрактним і часом беззмістовним поглядам юристів XVIII ст. на право і на його походження та опозицією тій теорії, за якою право є витвір виключно державної влади (позитивісти XVII ст. і почасті XVIII ст.).

Усебічне вивчення концепції історичної школи права є важливим внеском М. Ю. Чижова в юридичну науку. До речі, його дослідження в цій сфері, на наш погляд, було одним із кращих до появи відповідної праці П. І. Новгородцева [2].

М. Ю. Чижев, детально розглядаючи основні положення концепції історичної школи права, заслугу її бачив у розгляді права як частини народного життя. На думку вченого, представники цієї школи мали рацію у визнанні неможливим зрозуміти право і державу тільки з волі законодавця, здатного створити на підставі законів розуму весь юридичний устрій. Для них римське, а почасти і німецьке право було ґрунтом при відшуканні джерела права. Вони, вивчивши римську історію права, помітили тісний зв'язок розвитку права з історією народного життя, переконалися в органічній цілісності права і свої погляди про властивості й джерела римського права узагальнили і додали їм значення положень, що належать до правопоходження взагалі: усі явища (право, мова, нрави й т. д.) зв'язуються в одне ціле спільним переконанням народу, однаковим відчуттям внутрішньої необхідності, що виключає будь-яку думку про випадкове і довільне їх походження [3, с. 31-32]. Спільна воля, спільна свідомість народу, спільне правопереконання, народний дух, за вченням історичної школи, є правоутворюючими силами [3, с. 32-33].

М. Ю. Чижев критично аналізує положення історичної школи про те, що право є витвором «народного духу», що виражається у звичаєвому праві, законодавстві й у стані юристів, що «народний дух» становить невидиму силу, яка виділяється із себе мирно і послідовно, за законами внутрішньої необхідності, мову, релігію і право. На думку М. Ю. Чижова, таке містичне явище, як «дух» народу, цілком примиралося з романською поезією, що панувала в той час у Німеччині, коли оспівувалися давно минулі часи, коли все таємниче, сховане у старовині було у великому шануванні. «Слово „дух“ народу, як джерело права, нагадує нам, – пише М. Ю. Чижев, – первинний стан природничих наук, коли для пояснення незрозумілих явищ природи посилалися на „дух“ як на джерело їх походження. Так, відомі були: дух води, дух вогню і т. д. Але цей стан природничих наук уже до часу виникнення історичної школи віддано було забуттю. Словом „дух“ народу нічого не можна пояснити. Чого ми не знаємо чи не розуміємо, називаємо народним „духом“, саме так, як якийсь час німці кожне незрозуміле німецьке слово вважали кельтичеським» [3, с. 34]. Якщо «дух» народу є щось незрозуміле, містичне, – відзначає М. Ю. Чижев, – то не більш ясним виявляється і загальнонародне переконання, зумовлене і нерозривно зв'язане з «духом». Згідно з М. Ю. Чижовим, такого загальнонародного переконання, загальнонародної волі ніколи не було і ніякий народ їх ніколи не може мати. Те, що вважається волею народу, є воля пануючої меншості, що утворює право ім'ям усього народу. Крім того, не все право народного походження. Воно

утворюється в різних суспільних групах (наприклад, церковне, торгове право), з одного боку, а з іншого – поза межами народного життя (наприклад, міжнародне право). Отже, з погляду історичної школи, утворення церковного, міжнародного права й інших є незрозумілим. Нарешті, резюмує М. Ю. Чижев, якщо вже говорити про народний дух, загальнонародну волю, загальнонародне переконання як про джерело права, то потрібно вивчити історичний процес їх створення, їхні властивості, чим історична школа та її послідовники не займалися. Тільки в пізніший час звернули увагу на необхідність цього вивчення, побачивши в народному дусі історичне нашарування особливих якостей того чи іншого народу [3, с. 35].

За М. Ю. Чижевим, *Volksgeist* історичної школи є як би видозміна *Weltgeist* Гегеля, з якого діалектично розвивається все існуюче й у який закладені задатки пізніших різних форм дійсного життя. У Савіні ми бачимо те саме, що в Гегеля, саме з *Volksgeist* у нього випливає невидимо і право і держава. Саме непоясненність народного духу, загальнонародного переконання, визнання їх судиною, з якої виливається позитивне право через особливі отвори, повело історичну школу, на думку М. Ю. Чижова, до неправильного вчення про джерела права, а зокрема – про утворення звичаєвого права [3, с. 35].

М. Ю. Чижев категорично не погоджується з думкою історичної школи про те, що звичаєве право виникає безпосередньо із загальнонародного переконання як першоджерела всякого права, що його основа лежить безпосередньо в загальній свідомості народу, у звичаєвому праві. На думку вченого, звичаєве право не є вираженням спільного переконання і не має нічого спільного з народним переконанням, народним духом. Для утворення звичаєвого права досить тільки відомого кола осіб, з'єднаних між собою взаємними умовами і відносинами. При цьому потрібно помітити тільки одне: щоб коло людей не був занадто тісним (наприклад, родина, де правове переконання тільки зароджується). Творчість права не належить спочатку народу як природному цілому. Звичаєве право виникає, насамперед, з рішень окремих осіб, з того чи іншого конкретного випадку таким чином, що окремі особи, відчуючи відомі життєві потреби, вступають між собою в угоду щодо вирішення певним чином даного їм випадку, що зустрівся, згідно з природою речей і згідно з почуттям правди. Інакше кажучи, відносини визначаються за договором, і під впливом різних умов з договору виникає відоме правило, норма. Мета, на підставі якої визначаються тут відносини, полягає завжди у взаємному інтересі, у вигоді осіб, що визначають свої життєві зовнішні відносини. Бажання досягти взаємної вигоди веде за однакових умов

до утворення серед зацікавлених сторін переконання в необхідності поводитися в тих самих випадках однаково, як і колись, за раніше прийнятою нормою. Повторюваність дій і рішень в однакових випадках розвиває в людях звичай також однаково діяти і на майбутній час. Інші особи, що перебувають з ними в однаковому суспільному зв'язку, в однакових життєвих умовах, що мають однакові інтереси, наслідують їх, додержуються їхнього прикладу і, таким чином, звикають діяти по тих самих нормах. Отже, звичка, звичай, що виник спочатку між окремими зацікавленими особами, поступово захоплює собою дедалі велику і велику частину суспільства і стає так названим загальним звичаєм [3, с. 35-36].

За М. Ю. Чижевим, крім окремих осіб, у творчості права бере участь суддя. Судове рішення, особливо на перших щаблях розвитку суспільного життя, встановлює певну норму права для даної конкретної справи. Якщо норма, виражена в рішенні з одиничного випадку, застосовується довгий час потім у подібних же випадках і іншими суддями, то шляхом судової практики непомітно складається звичаєво-правова норма. Кращим доказом походження звичаєвого способу дій, згідно з думкою ученого, є спосіб утворення стежини на лузі. Одна людина проходить через луг напрямком, що залежить від її мети чи просто випадково. Якщо інші ходитимуть по тому самому сліду, що їм покажеться зручним, то стежина вже зроблена. Тому М. Ю. Чижов погоджується з тими вченими, відповідно до думки яких звичаєве право виходить не з народної волі чи загальної свідомості народу, а з діяльної волі окремих осіб, котрі не думають, що їхнє рішення послужить утворенню права взагалі [3, с. 36].

М. Ю. Чижов підкреслює, що ні угода, ані судове рішення не складають джерела права в розумінні форми, втілившись в яку юридична норма одержує загальнообов'язкову силу. Він вважає, що угода і судове рішення сприяють утворенню права (звичаєвого права), бо норма поведінки відомих осіб, висловлена в угоді чи судовому рішенні, набуває згодом загальнообов'язкової сили внаслідок тривалого й одноманітного застосування її в однакових випадках, що ґрунтується на переконанні в юридичній необхідності норми, отже, норма набуває своєї сили звичайним шляхом [3, с. 36-37].

За М. Ю. Чижевим, законодавство також не є вираженням загальнонародного переконання, бо законодавець не становить тільки вуста народного духу, які вирікають те, що закладено в народному переконанні, і роль його стосовно розвитку народно-юридичного життя не тільки пасивна, але й активна. Він не безумовно йде слідами народного переконання, що часто не узгоджується з потребами

громадського життя. Законодавцеві доводиться в таких випадках самостійно вирішувати справу поза загальнонародним переконанням, додержуючись якого він затримав би розвиток самого народного життя. Таким чином, законодавець жодним чином не є виключно носієм загальнонародного переконання і жодним чином не концентрує в собі дух народу, а законодавство не можна вважати тільки продовженням, розвитком народного права [3, с. 37].

М. Ю. Чижев був переконаний у не погодженості віддавання переваги звичаєвому праву історичною школою, виведеної мирним шляхом, що начебто менш піддається свавіллям, ніж законодавчому праву, здатному носити в собі свавілля. Згідно з поглядом ученого, ранги між джерелами права існувати не повинні: кожне джерело права має свої особливості, завдання, засоби, цілі, переваги і недоліки; кожне з джерел відповідає різним щаблям народного розвитку й у свій час буває гарним [3, с. 37].

Дослідження історії і сучасного життя не дозволяє М. Ю. Чижову погодитися і з думкою про відсутність в утворенні права свідомої діяльності людей. Право, на його думку, є продукт не тільки несвідомої діяльності людей, але і свідомої, що узгоджує і пристосовує право до потреб спільного життя людей. Роль свідомої діяльності людей особливо велика в утворенні нового права, що є не тільки подальшим продовженням і розвитком старого; стосовно старого права його походження самостійне, зобов'язано свідомій діяльності людей, що не вичікують, поки старе поступиться місцем новому праву. Крім того, нове право бере для себе засади не виключно з життя даного народу, а з життя й інших народів.

Як відомо, історична школа наполегливо підтримувала виключне національне походження права, що виключало питання про запозичення права. За М. Ю. Чижовим, неспроможність такого погляду довів Р. Єринг з посиланням на римське право, що вкоренилося в житті народів без усякого зв'язку із сукупністю минулого нових народів, їхньою внутрішньою сутністю й історією. Саме Р. Єрингу належить думка про те, що поки історичний напрям виставляє ідею національності права як виключно вірну і керівну, доти суперечність, у якій перебуває його вчення із засвоєнням римського права, залишиться вічно невіршеною.

З погляду М. Ю. Чижова, «припинити запозичення ззовні й присудити організм до розвитку зсередини – значить умертвити його. Питання про засвоєння чужих настанов права не питання національності, але просто питання потреби, користі. Тільки дурень відкине хінну кору на тій підставі, що вона виросла не на його капуснику.

Ніхто не стане діставати здалеку те, що в нього будинку також добре чи краще. У праві виражається принцип не тільки національний, але й універсальний. Виключний розвиток принципу національності веде до застою й омертвіння народного життя. Але з цього не випливає, щоб при питанні про утворення права національністю варто зневажати. Право, що зародилося у сфері національній, своє право міцніше, стійкіше, ніж запозичене. Завдяки національному походженню, право даного народу не може втратитися серед інших народів. Але цей самородний, національний витвір може одержати належну форму і відповідний зміст тільки при спілкуванні одного народу з іншими, тільки через запозичення одним народом в іншого необхідних елементів для цілості й удосконалення самородного права» [3, с. 39-40].

Посилаючись на факти, М. Ю. Чижов не погоджується з думкою історичної школи про те, що в того самого народу повинне бути однакове право, що виплило з його духу. Учений наводить приклад того самого німецького народу: той самий німецький народ має не однакові права; навіть у тому самому німецькому народі є такі частини, що керуються не правом, що виплило з їхнього духу, їхнього життя, а чужоземним. Розмаїтість прав у того самого народу служить також доказом, що в народі загальнонародного духу, спільного переконання немає і не було.

Відповідно до поглядів ученого, поняття права і його вираження бере свій початок в одному загальному джерелі – у людському дусі, в етичному законі людського духу [4, с. 40]. Він правотворчу силу відносить до суб'єкта, до особистості.

Бібліографічний список:

1. Чижов Н. Источники и формы права / Н. Чижов. – Варшава : Типогр. Ивана Носковского, 1878. – 255 с.
2. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов / П. И. Новгородцев. – СПб. : Лань, 1999. – 192 с.
3. Чижов Н. Введение в изучение права (Энциклопедия права). Заметки ординарного профессора Императорского Новороссийского университета Н. Е. Чижова / Н. Чижов. – О. : Типогр. «Русской Речи», 1908. – 289 с.
4. Чижов-Метла Н. Обычай и закон как формы права (статья третья) / Н. Чижов-Метла // Юрид. вестник. – 1878. – № 8. – С. 38-56.

В данной статье исследуется понимание М. Ю. Чижовым источника права, его происхождения, а также факторы влияющие на его происхождение. В данном исследовании автор анализирует взгляды на происхождение источника права и образования источника права с точки зрения различных правовых школ, и различных ученых и мыслителей.

This paper examines the understanding of M. Chizhov sources of law, its origin and the factors that influence its origin. In this study, the author examines the views on the origin of the source of law and the formation of the sources of law in terms of the different legal schools, and various scholars and thinkers.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.2014